



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo nº** 11610.003578/2001-45  
**Recurso nº** 140.809 Voluntário  
**Acórdão nº** 2802-00.038 – 2ª Turma Especial  
**Sessão de** 05 de maio de 2009  
**Matéria** PIS  
**Recorrente** ATLASFER COMÉRCIO DE AÇO LTDA.  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/08/1991 a 30/06/1998

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO.

Prevalece no Conselho de Contribuintes o entendimento de que o pedido de restituição, ou de compensação, tem de ser apresentado pelo contribuinte antes de decorridos 5 (cinco) anos da realização do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo pago pela sistemática do lançamento por homologação. Ressalvado o entendimento pessoal do Relator.

Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF nº 49, ocorrida em 10/10/1995. Neste caso, o direito teria de ser exercido até o dia 10/10/2000.

É inviável, sob este fundamento de direito, o pedido apresentado depois do prazo, consideradas quaisquer destas duas formas de contagem.

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212, DE 1995 (CONVERTIDA NA LEI 9.715, DE 1998). ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS.

Não ocorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplica-se, quanto aos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o disposto na LC nº 7/70, nos termos da IN SRF nº 6/2000.

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA 11 DO SEGUNDO CONSELHO.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data

do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ, Resp nº 144.708-RS e Súmula 11 do 2º CC), sendo a alíquota de 0,75%.

Em relação aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, deve ser reconhecido ao contribuinte o direito de restituição da diferença entre o valor por ele recolhido e o valor que seria efetivamente devido nos termos da LC nº 7/70.

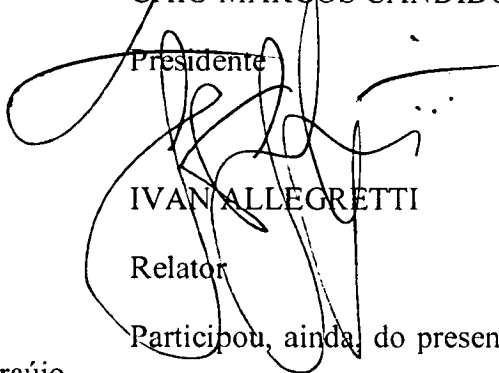
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **2ª Turma Especial** do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito ao crédito relativo aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, ressaltando a apuração de sua liquidez à Unidade Local da RFB.

  
CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente

  
IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Evandro Francisco Silva Araújo.

Ausente sem justificção o Conselheiro Adélcio Salvalégio.

## Relatório

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 03/09/2001 (fl. 01), que pretende reaver os valores da Contribuição ao PIS relativos aos períodos de apuração de 08/91 a 06/98 (fls.23/24), com fundamento na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, declaradas pelo Supremo Tribunal Federal.

A DRJ SÃO PAULO/SP manteve a decisão da DRF no sentido do indeferimento do pedido de restituição do contribuinte, pelas razões que se conferem na ementa do Acórdão 16-11.282, de 17 de outubro de 2006 (fls. 115/130):

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/08/1991 a 30/06/1998*



*PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO -  
DECADÊNCIA*

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.*

*PIS - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

*Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, e a IN SRF 06/2000, as alterações introduzidas pela M.P. nº 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996, sendo que, para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, aplica-se a Lei Complementar nº 7/1970.*

*PRAZO DE PAGAMENTO - SEMESTRALIDADE.*

*Legislação superveniente alterou o prazo de recolhimento do PIS, de maneira que a tese da semestralidade não procede.*

*Solicitação Indeferida”.*

A prescrição foi aplicada em relação aos pagamentos efetuados antes de 03/09/1996, sendo decidido o mérito apenas em relação aos pagamentos realizados depois desta data.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 135/147) argumentando que não ocorreu a prescrição do seu direito à restituição e argumentando que tem direito à restituição dos valores recolhidos a título de PIS relativos a todo o período requerido no pedido de restituição.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 03/09/2001, que pretende reaver os valores da Contribuição ao PIS relativos aos períodos de apuração de 08/91 a 06/98 (fls.23/24), com fundamento na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, declaradas pelo Supremo Tribunal Federal.

**I. A prescrição em relação ao direito decorrente da inconstitucionalidade da MP 1.212, de 1995.**

Parte do direito do recorrente é apoiado na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade destes Decretos-Leis, o contribuinte teria direito à diferença entre o valor recolhido e o valor que seria efetivamente devido – calculado nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem aplicação de correção monetária.

A referida declaração de inconstitucionalidade ganhou efeito *erga omnes* com a expedição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995.

Por este motivo, firmou-se neste Tribunal Administrativo o entendimento de que, nestes casos específicos em que o direito se funda na declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, o contribuinte deve exercer o seu direito à restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução.

Assim, a contribuinte teria de ter exercido seu direito até 10/10/2000.

Ainda que fosse colocada de lado esta peculiaridade, pertinente à declaração de inconstitucionalidade, o entendimento consolidado deste Tribunal Administrativo como regra geral para a contagem do prazo prescricional para o exercício do direito à restituição é de que se deve contar 5 (cinco) anos a partir do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo recolhido por meio da sistemática de lançamento por homologação.

Ressalvo o meu entendimento pessoal, no sentido de que, quando ocorre o lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa a ser contado depois da extinção pela homologação tácita.

Assim, primeiro corre o prazo de 5 anos para a homologação tácita, contado a partir da ocorrência do fato gerador e, apenas a partir da extinção pela homologação tácita, passa a contar o prazo de 5 anos para pleitear a restituição.

Este, aliás, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo de prescrição para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Este entendimento foi preservado mesmo depois da edição da LC nº 118/2005, tendo o Superior Tribunal de Justiça expressamente reiterado a aplicação desta sistemática de contagem para a restituição dos valores recolhidos antes de 09/06/2005.

Confira-se, a propósito, os termos do seguinte julgamento da Corte Especial do STJ:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU*



**ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170)".

Tendo em vista, no entanto, que a jurisprudência deste Tribunal Administrativo consolidou-se no sentido de refutar o método de contagem dos 5 mais 5 anos, e que isto vem sendo reiterado pela ampla maioria dos julgadores, sem haver qualquer

pronunciamento recente em sentido diferente, entendo ser o caso de curvar-me ao entendimento da maioria, apenas ressaltando minha opinião pessoal.

Confira-se, exemplificativamente, o entendimento adotado por este Tribunal Administrativo em situações semelhantes a esta:

*"PIS. PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. (...) (acórdão 201-78633, RV 125839, Relator Conselheiro Maurício Taveira e Silva, D.O.U. de 10/06/2008)*

*PIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 49/95. DECRETOS-LEIS NºS 2.449/88 E 2.445/88. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. Prazo prescricional para pleitear restituição de 05 (cinco) anos contados a partir da Resolução do Senado que suspendeu a vigência de lei que estabelecia tributação, declarada inconstitucional. Recurso provido. (acórdão 201-80709, RV 131694, Relatora Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas, D.O.U. de 23/04/2008)*

*RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. (...) (acórdão 202-18797, RV 131565, Conselheira Maria Teresa Martínez López, D.O.U. de 16/06/2008)*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95). Recurso negado. (acórdão 203-12583, RV 133727, Relator Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, D.O.U. de 01/07/2008)*

*PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 5 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. Recurso provido em parte. (acórdão 204-01067, RV 131525, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, DOU de 17/08/2007)".*



Neste caso, portanto, independente de se aplicar os 5 (cinco) anos a partir da data do recolhimento indevido ou da data da publicação da Resolução SF nº 49, já havia transcorrido o prazo quando do protocolo do pedido de aproveitamento dos valores pelo contribuinte.

## **II. A prescrição em relação ao direito decorrente da inconstitucionalidade da MP 1.212, de 1995.**

Quanto ao direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, por violação ao princípio da anterioridade – que afastou seus efeitos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996 –, o prazo prescricional de 5 anos para os pedidos de restituição deve ser contado a partir da publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999.

Assim, o direito à restituição dos valores pagos com base na referida MP podia ser exercido até 16/08/2004, sendo, pois, tempestivo o pedido do contribuinte.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou os efeitos retroativos pretendidos pelo artigo 18 da Lei nº 9.715/98 não criou uma lacuna, ou uma “vacatio legis”, na incidência do PIS.

O STF não declarou a inconstitucionalidade da sistemática instituída pela MP 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/98), mas apenas do efeito retroativo por ela pretendido.

A MP 1.212 foi publicada em 28/11/95, mas pretendia lançar efeitos a partir de 01/10/95. Em razão disso, o STF assegurou que, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 7º da CF), as disposições desta MP apenas passariam a surtir efeito a partir de março de 1996.

Assim, a decisão do STF apenas projetou para frente o início dos efeitos da MP nº 1.212 (convertida na Lei nº 9.718/98), não havendo qualquer razão em alegar que isto tenha implicado numa lacuna temporal, na qual não haveria qualquer lei surtindo efeito.

Postergado o início dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212 (ao final convertida na Lei nº 9.715/98), permaneceu surtindo seus regulares efeitos, neste período, a LC nº 7/70.

Ou seja, até o fim da fluência do prazo da anterioridade nonagesimal – momento em que a nova sistemática começaria a surtir seus efeitos –, continuou surtindo seus regulares efeitos a sistemática anterior, prevista na LC nº 7/70.

É neste mesmo sentido a reiterada jurisprudência das demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes:

*“PIS. MP 1.212/95. ADIN 1.417-0. RESTITUIÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS A VACATIO LEGIS. O STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da sistemática de apuração do PIS instituída pela MP 1.212/95 e posteriores reedições, convertida na Lei nº 9.715/98. Referida sistemática de apuração passou a surtir efeitos noventa dias após a publicação da MP 1.212/95, ou seja, a partir do período de apuração de*



*março de 1996 até a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo STF, objeto de Resolução do Senado nº 49/95, importa na aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70. Recurso negado (Acórdão 204-02.371, Relator Cons. Leonardo Siade Manzan, j. 26/04/2007)*

*PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Inocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e a partir daí as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições). (...) Recurso negado. (Acórdão nº 201-79.786, Rel. Cons. Walber Jose da Silva, j. 08/11/2006)*

*PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Não ocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e, a partir daí, as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições). Recurso negado. (Acórdão nº 201-79.408, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidás, j. 26/06/2006)''.*

A própria Administração Tributária, por meio da Instrução Normativa SRF nº 06/2000, cuidou de esclarecer que a Contribuição para o PIS nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 seria devida com base na Lei Complementar nº 7/70, como forma de observância do prazo nonagesimal das contribuições, e a partir daí o PIS seria exigido com fundamento na MP nº 1.212 e suas sucessivas reedições.

Neste intervalo, no entanto, se o contribuinte recolheu a contribuição para o PIS com fundamento na MP nº 1.212, quando apenas era obrigado a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar 7/70, então tem direito à restituição da diferença que recolheu a maior.

Na vigência da LC nº 7/70, a Contribuição para o PIS deve ser apurada tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem a aplicação da correção monetária.

Repise-se, a propósito, que o reconhecimento deste direito foi consolidado na Súmula nº 11 deste Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de que “*A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.*”

O valor do indébito deve ser corrigido monetariamente até a data em que houve sua restituição ou o seu aproveitamento na compensação, sendo que em relação ao período até 31/12/1995 deve ser aplicada a tabela anexa à Norma de Execução Conjunta

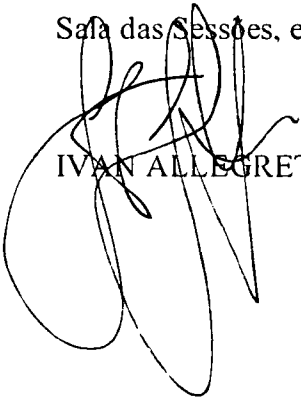
SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 01/01/96, passam a incidir exclusivamente os juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que ocorrer a restituição ou a compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, reconhecer o direito à restituição do crédito correspondente à diferença entre os valores efetivamente recolhidos e aqueles que seriam devidos nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tomando como base de cálculo o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior.

Note-se que este Colegiado está reconhecendo a existência do direito, ficando a apuração da liquidez dos valores ao encargo da autoridade administrativa responsável pela execução do julgado.

Pelas razões expostas, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009.

  
IVAN ALLEGRETTI

